

**Processo TCM nº 58840-12 - DENÚNCIA**  
**Prefeitura Municipal de JOAO DOURADO**  
**Denunciado: Rui Dourado Araújo - Prefeito**  
**Denunciante: Luiz Hélio de Oliveira – Vereador**  
**Exercício: 2012**  
**Relator: Cons. Fernando Vita**

### RELATÓRIO

Cuidam os autos de Denúncia apresentada por Vereador do Município de João Dourado, contra o Prefeito daquela localidade, apontando a ocorrência de suposta ilegalidade na entabulação de contrato de prestação de serviços técnicos com a **Empresa Comuni Assessoria e Serviços Contábeis Ltda - ME**, no valor de **R\$ 40.857,00 (quarenta mil, oitocentos e cinquenta e sete reais)** por dois meses, sem a prévia formalização de procedimento licitatório.

Sustenta o Denunciante a irrazoabilidade na contratação dos serviços para “assessoria e consultoria tributária junto a Secretaria da Receita Federal do Brasil”, vez que o valor gasto com tal pactuação seria superior às supostas pendências fiscais do Município de João Dourado.

Em atendimento ao quanto disposto no inciso LV, do artigo 5º, da vigente Constituição Federal, solicitei a notificação do Sr. Gestor, para apresentar justificativas e/ou esclarecimentos quanto aos fatos, o que foi realizado através do Edital nº 038, publicado no Diário Oficial do Estado de 05 de abril de 2013.

Atendendo ao chamado da Corte, o Sr. Gestor ingressou, **intempestivamente**, com expediente protocolado sob o número 06670-13, acompanhado de vários documentos, apresentando suas razões de defesa e justificativas que julga necessárias para esclarecimentos dos procedimentos adotados.

Em sua defesa, sustenta o Gestor a regularidade do procedimento que culminou com a inexigibilidade de licitação para contratação do escritório de Contabilidade indicado na peça de ingresso, suscitando a capacitação técnica dos profissionais contratados e a adequação do valor contratado aos princípios da razoabilidade e moralidade, além de destacar a necessidade dos serviços, a singularidade e notória especialização dos prestadores de serviço.

Além disso sustenta a existência de benefício com a contratação, resultante do ajuizamento de Mandado de Segurança nº 9322-41.2012.4.01.3304, cuja sentença foi procedente, sendo determinado que a Receita Federal se absteresse de realizar retenções sobre os parcelamentos de que trata o art. 103-b da Lei 11.196/2005.

Registre-se, que a despeito da **intempestividade** da Defesa ofertada, mas em homenagem aos princípios que regem o *due process of law*, esta será apreciada, mitigando-se, portanto, a consequência natural que seria o seu não conhecimento.

Estando o feito em ordem, sem a necessidade de novas diligências, passo a proferir o voto na forma a seguir delineada.

## **VOTO**

É princípio curial de direito que à Administração só é dado o direito de agir de acordo com o determinado pela Lei. Este é o principal corolário do princípio da legalidade e "*constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais*" (Di Pietro, 1999, p.67)

Neste sentido, observando-se o princípio da legalidade, encontra-se assentado no Direito Administrativo Brasileiro, que a regra geral vigente para a aquisição de bens ou a contratação de serviços por parte da Administração Pública, passa pela obrigatoriedade de licitação, como se vê da leitura do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, que dispõe:

"Art. 37 – omissis;

.....

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Não diverge deste entendimento a norma infraconstitucional, consubstanciada pelo art. 2º, da Lei Federal n.º 8.666/93, no seguinte teor:

"Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei".

Ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu *facere* ou *non facere* decorre da vontade expressa do Estado com quem os agentes públicos se confundem. Nesse exato sentido é a lição de Celso Ribeiro Bastos:

“Já quando se trata de analisar o modo de atuar das autoridades administrativas, não se pode fazer aplicação do mesmo princípio, segundo o qual tudo o que não for proibido é permitido. É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer<sup>1</sup>.”

1 CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.

Dessa forma, por mais simples que seja o ato que venha praticar a Administração, este deve estar baseado e protegido por uma norma em sentido lato, caso contrário não terá eficácia.

Por outras palavras, a regra é a realização de licitação e a exceção, a contratação direta.

Nesta ordem de ideias, a utilização do procedimento insculpido no art. 25, II da Lei Federal nº 8.666/93 **é permitida**, mas deve ser revestida de todos os requisitos legais, em especial a realização de prévio procedimento contendo todas as premissas básicas ali consignadas, conforme entendimento já pacificado nesta C. Corte e corroborado por percucientes pareceres exarados pela Assessoria Jurídica deste órgão, como o de número DE 271/02, de onde se extrai a seguinte orientação:

“A Lei nº 8.666/93, que regulamentou o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, ao instituir normas para licitações e contratos da Administração Pública, no art. 2º, dispõe sobre as hipóteses de contratação em que, necessariamente, serão precedidas de licitação.

A mesma lei, nos artigos 24 e 25, disciplina os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Na contratação de prestação de serviços, prevista no referido art. 25, necessário se faz o respectivo processo licitatório, justificando a hipótese de inexigibilidade, bem como a comprovação de estar, o profissional escolhido, habilitado, conforme preceitua o art. 27 da mencionada lei. (...)”

E prossegue:

“(...)”

Entretanto, embora seja possível a contratação de tais serviços, necessária se faz a observância de outros dispositivos da Lei de Licitações, como veremos:

Uma prestação de serviços especializados, como os apresentados, não isenta, o Município, de justificar, no contrato, a escolha fundamentada do profissional, pois se qualquer um estiver capacitado a executar o serviço, ele não será caracterizado como especializado.

O art. 26 da Lei nº 8.666/93 dispõe que "as dispensas previstas nos §§2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XXI do art. 24, **as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas**, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei, deverão ser comunicados dentro de três dias à autoridade superior, para

ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias como condição para eficácia dos atos."

A respeito da matéria, ensina Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações:

"A Lei quer evitar a fraudulenta invocação de dispositivos legais autorizadores da contratação direta. **Deverá ser comprovada e documentada a presença dos requisitos legais que autorizam a contratação direta.** O art. 26, com redação da Lei nº 8.883/94, alude à generalidade dos casos de contratação direta. **Como regra, toda contratação direta deverá ser antecedida de um procedimento onde estejam documentadas as ocorrências relevantes.**" (grifos nossos)

**Leciona, ainda, o mencionado doutrinador:**

"Os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. **"Ausência de licitação" não significa desnecessidade de observar formalidades prévias** (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade de recursos, etc.)". (Grifo nosso)

Desse modo, vê-se que para a contratação de profissionais considerados especializados é indispensável a realização de um processo próprio de inexigibilidade, justificando a escolha daquele profissional, o que, no presente caso, não foi efetuado."

**Na hipótese vertente, temos que se dá a inexigibilidade de licitação, quando circunstâncias de fato ou de direito encontradas na pessoa que se quer contratar impedem o certame ou impossibilitam o confronto de propostas.**

Trata-se de situação em que resta prejudicado um dos objetivos da licitação, consubstanciado na concorrência entre eventuais licitantes, porquanto não existe uma pluralidade de objetos possíveis de se adaptarem ao interesse da Administração ou uma pluralidade de ofertantes em condições de se habilitarem, sendo impossível a competição, vez que um dos contendores reúne qualidades tais que o tornam único, exclusivo, *sui generis*, inibindo os demais pretensos participantes.

As hipóteses de inexigibilidade da licitação encontram-se, em elenco não taxativo, no art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93, e admitem a seguinte classificação: a) exclusividade do fornecimento do bem necessário (art. 25, I); b) notória especialização (art. 25, II); c) singularidade da pessoa contratada (art. 25, III).

Saliente-se que o rol normativo do art. 25, do Estatuto das Licitações **diferencia-se do da dispensa, uma vez que tem natureza exemplificativa, segundo posicionamento uníssono da doutrina pátria.**

Desta forma, conclui-se que nos casos de dispensa, previstos em lei, o administrador tem a faculdade de licitar ou não, enquanto que na inexigibilidade, há impossibilidade de ser realizado o procedimento de competitividade para aquisição da proposta mais vantajosa para a Administração.

Colha-se, a propósito, o ensinamento da emérita administrativista Maria Sílvia Zannela Di Pietro<sup>2</sup>:

"A própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da **indisponibilidade do interesse público** e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público."

**Conclui-se, portanto, ser perfeitamente plausível e permitida a realização de contratação direta, mediante a utilização da inexigibilidade de licitação.**

Todavia, não obstante o permissivo legal que autoriza a contratação direta, na forma do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93, não pode a administração prescindir da formalização de processo para decretação da inexigibilidade de licitação, o que, na hipótese vertente, NÃO foi observado pelo Gestor, VEZ QUE A DOCUMENTAÇÃO TRAZIDA COM A DEFESA NÃO TRAMITOU PELA INSPETORIA REGIONAL.

Com efeito, apesar de ser possível a efetivação da contratação direta de Escritórios de Contabilidade, observo que os documentos enviados com a Defesa são absolutamente inservíveis como meio de demonstrar a efetiva realização do procedimento de **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO**, vez que **não tramitados pela INSPETORIA REGIONAL**, conforme determinação cogente do art. 4º, §2º, I, "c" da **Resolução TCM nº 1060/05**, onde se lê:

"Art. 4º A documentação mensal de que trata o art. 1º deverá vir acompanhada de ofício firmado pelo Gestor, acondicionada em pasta apropriada, obedecendo sequencialmente a numeração de página.

§ 2º A Mesa da Câmara encaminhará as seguintes peças:

I - mensalmente:

**c) originais dos processos de pagamento acompanhados dos respectivos processos licitatórios e contratos, quando pertinentes. Tratando-se de subsídios dos Vereadores, deverão ser encaminhadas, em duas vias, as folhas de pagamento".**

---

<sup>2</sup> Di Pietro, 1999, p.294

Neste diapasão, **deveria o Gestor ter realizado o encaminhamento tempestivo da documentação atinente ao procedimento de inexigibilidade realizado para a contratação do escritório indicado na inicial**, a fim de ser analisada pela Inspeção Regional, circunstância esta, não demonstrada nos autos.

De outro lado – ainda que os documentos fossem aceitos – observo que as Certidões de fls. 48, 51, 52 foram emitidas em **DATA posterior** à realização do certame, o que evidencia não terem sido CONTEMPORÂNEAS ao processo licitatório, que por certo foi formalizado somente após contratação do Escritório.

Assim, a documentação apresentada não se presta à finalidade almejada, qual seja, a de comprovar ter sido realizado o procedimento licitatório prévio, com as exigências contidas na Lei Federal nº 8.666/93.

No mesmo caminho, cumpre ressaltar que em que pese a alegação do denunciado de que o ajuizamento de Mandado de Segurança tenha resultado em benefícios fiscais ao Município, o contrato com o Escritório de Contabilidade não poderia abarcar o ajuizamento de ações perante à Justiça, tendo em vista que trata-se de uma atribuição privativa dos advogados.

Neste diapasão, verifica-se que o contrato com o Escritório descrito na exordial ultrapassou o seu objeto, vez que, conforme explanado na defesa, houve o alegado ajuizamento de um Mandado de Segurança, que, a rigor, não poderia ser atribuição de empresa de contabilidade.

**Ademais, pecou a administração no que diz respeito à observância dos princípios constitucionais da razoabilidade e economicidade, em razão do elevado valor contratado, qual seja, R\$ 40.857,00 (quarenta mil, oitocentos e cinquenta e sete reais), apenas pelo período de 2 (dois) meses.**

Assim, tenho por violados os princípios constitucionais da razoabilidade e economicidade, pecando, ao meu sentir, quando destinou recursos da ordem de **R\$ 40.857,00 (quarenta mil, oitocentos e cinquenta e sete reais)**, quantia esta que poderia ser melhor aplicada em ações administrativas voltadas para a melhoria das condições de vida da população.

Cabe lembrar, que os princípios da razoabilidade, economicidade e eficiência, propiciam a fiscalização da obediência a todos os demais princípios e regras albergadas pelo sistema.

A administrativista Maria Sylvia Z. Di Pietro<sup>3</sup>, a seu turno, consagra a tese de que o controle da economicidade, assim como da legitimidade, envolve “*questão de mérito, para verificar se o órgão procedeu, na aplicação da despesa pública, de modo mais econômico, atendendo, por exemplo, a uma adequada relação custo-benefício.*”

3 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. “Direito Administrativo”, 8ªed., São Paulo, Atlas, 1997, p. 490

Noutro giro, não conseguiu o Gestor demonstrar a efetiva prestação dos serviços e em que estes consistiriam, impondo-se, portanto, o ressarcimento do montante despendido.

Em razão destes fatos, adverte-se o Gestor para que providencie o estrito cumprimento à determinação legal no que se refere à formatação dos contratos futuros, podendo servir-se, para tanto, das orientações emanadas da Instrução TCM nº 02/05, adequando-se, sempre e em qualquer hipótese, aos princípios constitucionais emanados do art. 37 da Magna Carta.

Forçosa, portanto, a punição do Gestor e a imposição de ressarcimento do valor estabelecido no contrato.

Diante do exposto, vota-se, fundamentado no inciso XX, do art. 1º, da Lei Complementar 06/91, combinado com o art. 3º e §2º do art. 10, da Resolução TCM nº 1225/06, **pelo conhecimento e PROCEDÊNCIA da Denúncia Processo TCM nº 58840-12**, apresentada contra o **Sr. Rui Dourado Araújo – Prefeito Municipal de João Dourado**. Em consequência aplica-se ao Gestor, com arrimo no inciso II do art. 71 da citada Lei Complementar nº 06/91, **a multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e** determina-se, com fundamentado no art. 76, inciso III, letra “c”, da citada Lei nº 06/91, no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado do presente processo, o **ressarcimento do valor de R\$ 40.857,00 (quarenta mil, oitocentos e cinquenta e sete reais)**, em virtude da não demonstração efetiva da prestação dos serviços, devendo ser corrigido monetariamente e acrescido de juros legais.

A multa aplicada e o débito imputado deverão ser recolhidos ao erário municipal, na forma estabelecida nas Resoluções TCM nº 1124/05 e 1125/05, respectivamente, sob pena de se adotar as medidas preconizadas no art. 74 da multicitada Lei Complementar. Tais cominações se não forem pagas no prazo devido, serão acrescidas de juros legais.

Cópia deste decisório aos interessados e às contas da Prefeitura Municipal de João Dourado, exercício financeiro de 2012, quando aqui ingressarem, para repercussão de seus efeitos.

**SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**, em 21 de maio de 2013.

**Cons. Fernando Vita**  
**Relator**